



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10768.022672/89-17
Recurso nº : RP/106-0.427
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : CORRETORA PAULO WILLEMSSENS S/A TIT. VAL E CÂMBIO
Sessão de : 12 de julho de 1999
Acórdão nº : CSRF/01-02.730

IR FONTE – RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO – A fonte pagadora é obrigada a recolher o imposto, ainda que não o tenha retido, quando obrigada legalmente a retê-lo. Entretanto, não tendo sido caracterizado que a contribuinte tenha pago ou creditado o rendimento, não há como imputar-lhe a obrigação legal de retenção. O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado **como sanção**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Verinaldo Henrique da Silva e Dimas Rodrigues de Oliveira.

Processo nº : 10768.022672/89-17
Acórdão nº : CSRF/01-02.730



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, FRANCISCO DE SALES R. DE QUEIROZ, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro FRANCISCO DE PAULA C.C. GIF FONI.

Processo nº : 10768.022672/89-17
Acórdão nº : CSRF/01-02.730

Recurso nº : RP/106-0.427
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu douto Procurador junto à Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 5º, I, da Portaria MF nº 55/98, recorre a este Colegiado (fls. 134/136) contra o Acórdão nº 106-09.488, de 11/11/97 (fls. 129/132), não unânime, que deu provimento ao Recurso nº 84.334.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

IR FONTE – RETENÇÃO – RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS – OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA – O rendimento real produzido por quaisquer aplicações financeiras, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, fica sujeito à incidência do Imposto de Renda na Fonte. **IR FONTE – RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO** – A fonte pagadora é obrigada a recolher o imposto, ainda que não o tenha retido, quando obrigada legalmente a retê-lo. Não tendo sido caracterizado que a contribuinte tenha pago ou creditado o rendimento, não há como imputar-lhe a obrigação legal de retenção. Recurso provido.”

A Douta Procuradoria sustenta que o acórdão objeto do recurso especial deve ser reformado, devendo prevalecer o voto vencido.

A autoridade lançadora comprovou nos autos que a contribuinte fez operações financeiras.

Todavia, quando da realização de diligência requerida pela Sexta Câmara, ficou evidenciado que os referidos documentos desapareceram.



Processo nº : 10768.022672/89-17
Acórdão nº : CSRF/01-02.730

Como é obrigação legal da contribuinte guardar seus documentos fiscais, o extravio de qualquer documento, após iniciada a fiscalização, pode ser entendido como manobra para induzir em erro o órgão fiscal do Governo.

No caso concreto, a falta de juntada dos documentos aos autos para melhor esclarecer a Câmara, deveu-se exclusivamente à atitude do recorrido.

O recurso da Douta Procuradoria foi acolhido pelo ilustre Presidente da Egrégia Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes pelo despacho de fls.137/138.

Intimada por edital, fls. 150, em 23/07/98, da decisão recorrida e do recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, a empresa não apresentou contra-razões ao recurso especial (fls. 152).

É o relatório.



Processo nº : 10768.022672/89-17
Acórdão nº : CSRF/01-02.730

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo (fls. 134 a 135) e assente em lei.

O contribuinte, desde a instauração do litígio, sustenta que apenas comprou e vendeu para seus clientes títulos de emissão dos Bancos de Crédito Real de Minas Gerais e de Crédito Nacional, no sistema SELIC, como fazem as instituições não financeiras do mercado, mas que não pagou ou creditou rendimento algum, o que devia ser feito pelos bancos credenciados junto ao Banco Central. Por esse serviço de intermediação recebeu comissão dos clientes para os quais prestou os serviços. O Decreto-lei n 2.394/87 é claro ao estabelecer que a pessoa jurídica que creditar ou pagar os rendimentos é responsável pela retenção do imposto de renda na fonte (fls. 37/44). Como os bancos não fizeram a retenção, a fiscalização ao invés de cobrar-lhes o imposto de renda na fonte, lançou-o impropriamente contra a corretora.

E requereu diligências junto ao Banco Central para esclarecimento do fato.

Sua tese foi acolhida pela Sexta Câmara (fls. 117/122) que, através da Resolução 106-0.788, de 24/04/95, converteu o julgamento em diligência para que a repartição fiscal:

- 1) diligenciasse para esclarecer se a recorrente pagou/creditou rendimentos de curto prazo ou somente praticou atos de intermediação de compra e venda de títulos; e
- 2) expedisse ofício ao Banco Central para verificar se a recorrente poderia efetuar o pagamento/crédito de rendimentos de títulos de curto prazo.



Processo nº : 10768.022672/89-17
Acórdão nº : CSRF/01-02.730

Deixou patente a Câmara que seria necessário verificar se a corretora pagou ou creditou rendimentos ao mandar verificar se o fato ocorrera e se ela estaria legitimada a tanto.

A diligência frustrou pela inexistência de meios de se compulsar a documentação solicitada, segundo esclareceu o advogado da empresa (fls.124) e o encarregado da diligência, este bem mais minucioso (fls. 125). As razões ali apresentadas são lidas na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

Ora, do exposto se infere que, no momento da diligência, já estava a Câmara sinalizando no sentido de que essa prova deveria ter sido produzida para validade do lançamento, isto é, como parte do lançamento, ou como diz o art. 142 do Código Tributário Nacional para “ verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado **como sanção**.

Portanto, não é válido lançar para depois provar; é imperativo provar a ocorrência do fato para depois lançar, já que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e o ônus da prova era do fisco.

Em princípio, o fisco, durante o período de fiscalização, deveria colher a prova de que a corretora pagara ou creditara rendimentos. Como não atentara para esse mister, deixou correr a oportunidade de fazê-lo e lançou mal.

Processo nº : 10768.022672/89-17
Acórdão nº : CSRF/01-02.730

Não se discute que o contribuinte tem o dever legal de conservar em boa guarda e conservação seus livros fiscais e documentos em que se apoie a sua escrituração, enquanto não prescreverem as ações que lhe sejam pertinentes. Isto é, realmente, um imperativo do Código Tributário Nacional, art. 195, parágrafo único.

O que está em jogo, é que na fase recursal não há lugar para o fisco ressuscitar lançamento natimorto.

Se o lançamento é feito sem prova da ocorrência da obrigação tributária, depois de impugnado não pode mais ser corrigido, e à autoridade julgadora cumpre compor o litígio.

Daí, o acerto do voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do ilustre Conselheiro Mário Albertino Nunes, ao dizer com muito descortino:

“Inobstante o fato de não terem sido respondidas as questões colocadas na Resolução, por motivos de força maior, como foi lido, importa que o fato gerador só teria ocorrido se a contribuinte tivesse efetuado os pagamentos sobre os quais incidiria o IRF. Impunha-se, portanto, que tal fato tivesse ficado evidenciado. E a prova de que tal pagamento teria sido efetuado caberia, sem dúvida, a quem alega o fato, ou seja, ao Fisco.

Não tendo sido a Autoridade Fiscal capaz de provar que a recorrente efetuou os pagamentos em questão, não há como manter a exigência, devendo ser cancelada, reformando-se, por isso, a r. decisão recorrida.”

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 12 de julho de 1999



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES